

XLVIII Legislatura

DIVISIÓN PROCESADORA DE DOCUMENTOS

Nº 942 de 2017

Carpeta Nº 468 de 2015

Comisión de Legislación del Trabajo

FONDO DE GARANTÍA DE LOS CRÉDITOS LABORALES

Creación

Versión taquigráfica de la reunión realizada
el día 18 de abril de 2017

(Sin corregir)

Preside: Señor Representante Daniel Placeres.

Miembros: Señores Representantes Fernando Amado, Gerardo Amarilla, Gerardo Núñez y Luis Puig.

Invitados: Por el Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la UDELAR, Director, doctor Hugo Barretto Ghione y docentes, doctoras Graciela Giuzio y Ana Laura Gandini.

Secretario: Señor Francisco J. Ortiz.

Prosecretaria: Señora Lylián Carballo.

═════II═════

SEÑOR PRESIDENTE (Daniel Placeres).- Habiendo número, está abierta la reunión.

La Comisión de Legislación del Trabajo tiene el gusto de recibir a la delegación del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Udelar, integrada por su director, el doctor Hugo Barretto Ghione, y por las doctoras Graciela Giuzio y Ana Laura Gandini. El objetivo es hacer un análisis y un intercambio sobre el proyecto de Fondo de Garantía de Créditos Laborales.

SEÑOR BARRETTO GHIONE (Hugo).- Soy director del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Udelar y quiero agradecer la convocatoria de la Comisión, así como reiterar que estamos a las órdenes y con total disposición para colaborar en lo que es nuestra competencia en el ámbito del derecho del trabajo y de las relaciones laborales.

En este caso, estamos dando respuesta a un requerimiento de la Comisión, presentado el año pasado, a través de un informe escrito, para dar nuestra opinión sobre el proyecto de ley de Fondo de Garantía de Créditos Laborales.

En el Instituto formamos un equipo de trabajo integrado por las colegas que me acompañan, docentes de la Facultad, las doctoras Graciela Giuzio y Ana Laura Gandini, a quien se sumó el doctor Fabián Pita, que no pudo estar presente en esta convocatoria.

El informe que produjeron las colegas fue sometido a la reunión que prácticamente todos los viernes del año lleva adelante el pleno del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad -muy puntualmente, entre la hora 8 y la hora 9 y 30-, siguiendo una tradición muy querida por todos nosotros y que viene de nuestros maestros: los profesores Américo Pla Rodríguez y Héctor Hugo Barbagelata, y que hemos adoptado como propia.

En general, el Instituto ha visto como positiva la iniciativa, porque la entiende en el marco de la protección del trabajo que fija el artículo 53 de la Constitución.

Es bueno recordar en el ámbito de esta Comisión que este año se cumplen cien años del constitucionalismo social. La Constitución mexicana de Querétaro fue la primera que incluyó los derechos laborales dentro de la dogmática de los derechos humanos fundamentales. Tradicionalmente, las Constituciones reconocían los derechos civiles y políticos del liberalismo clásico, pero fue la Constitución mexicana de Querétaro, de 1917, la que por primera vez, en su artículo 123, incluyó los derechos laborales; el resto de las constituciones latinoamericanas son derivaciones de este extraordinario aporte a los derechos humanos.

Es bueno que como latinoamericanos tengamos claro esto porque, a veces, en la bibliografía de índole europea figura como que fue la Constitución de la República Alemana de Weimar la que incluyó los derechos sociales, pero no es así: fue la creación, la audacia del constituyente mexicano de 1917.

Queremos agregar que la índole del trabajo del Instituto -como podrán apreciar en este informe *in boce* que presentarán las colegas- tiene que ver con lo que tradicionalmente se trabaja en lo referido a las consultas, o sea, hay señalamientos de aspectos a mejorar o a mantener, porque se entiende que son sustantivos. También hay señalamientos de temas que deberían ser coordinados con otras zonas del ordenamiento jurídico vigente en el Uruguay o señalamientos de temas que deben ser problematizados, cuestionados, criticados, señalando de paso, si es posible, alguna alternativa.

SEÑORA GIUZIO (Graciela).- Con relación a esta temática, cabe recordar que hace más de cuarenta años que se vienen señalando las insuficiencias que tienen los métodos de protección de los créditos laborales basados en el privilegio, en los casos de insolvencia patronal. Es por eso que, a fines de los años sesenta, los diferentes países han ido sustituyendo este método de protección basado en el privilegio por los fondos de garantía, tanto que, en 1992, la OIT adopta el Convenio N° 173 y la Recomendación N° 180, lo que recoge y desarrolla esta forma de protección. En definitiva, la OIT refleja una especie de promedio de lo posible. Es decir, no es que sea lo más avanzado, hasta donde pueda llegar el país más desarrollado sino que, por el contrario, es un promedio: considera que la mayoría de los miembros de la OIT pueden llegar a establecer ese tipo de protecciones.

En el proyecto que estamos comentando se retoma, una vez más, el propósito de plasmar una solución legislativa más acorde, precisamente, con el derecho internacional y con los derechos comparados. De esta manera, se tiende a proveer una protección eficaz de los créditos laborales.

Este es un proyecto -lo saben, porque aquí están los legisladores que lo realizaron- que se nutre de proyectos anteriores y que vienen de hace mucho tiempo, desde hace treinta y un años. Los primeros proyectos fueron en 1986, luego en 1988, luego en los 2000 y, lamentablemente, no se ha podido concretar nada aún; el período de reflexión ha sido bastante amplio.

Creemos que, evidentemente, en nuestro país hay que sustituir un sistema que se ha mostrado ineficiente. Por eso estamos de acuerdo y compartimos el proyecto actual, que es perfectible -como todos los proyectos-, pero es superador de los mecanismos actuales de protección de los créditos laborales.

Señalaba el profesor Barbagelata con relación a la ineficiencia de los métodos de protección y privilegio que los fondos de garantía resultan el modo más adecuado de protección, y así lo entiende el derecho comparado, que crea verdaderas salvaguardas de los derechos laborales, a través de fondos especiales principalmente formados con aportes de los empleadores y que garantizan la integridad de todos los créditos laborales hasta cierto monto.

El proyecto sigue los lineamientos del derecho comparado que son los del Convenio N° 173 -ya nombrado- y que reflejan el estado del arte en esta materia. Es cierto que este convenio no ha sido ratificado por nuestro país, pero tanto la recomendación como el convenio, más allá de que no haya sido ratificado, constituyen la doctrina más recibida y generan para el país un conjunto de directrices que deben inspirar y guiar la legislación. O sea que no hay ningún problema sino que, por el contrario, sería bienvenido que se tomaran estas directrices en una norma.

Nuestro método de protección, basado en el privilegio tiene una serie de problemas, que se pueden resumir en dos. Por un lado, no se atribuye a los créditos laborales una ubicación jerárquica superior a todos los demás créditos, lo cual afecta de una manera significativa la posibilidad de cobrar para los trabajadores y, por otro, el grado de privilegio resulta irrelevante cuando no hay activos o los activos son muy pocos, porque allí la realidad va a determinar que no se va a poder cobrar.

La Ley N° 18.387, del año 2008, o sea, la que reforma el sistema de concursos, si bien introduce mejoras tanto en el procedimiento -que se hace más corto y menos engorroso- como en cuanto a que aporta algún elemento interesante como el mecanismo del pronto pago, no es suficiente para subsanar los problemas que venimos señalando. Esto es porque no innova, sino que mantiene el sistema de privilegio, ya que los créditos

laborales en esta norma siguen siendo privilegios generales que ceden frente a la hipoteca y a la prenda.

Por otra parte, el pronto pago no aplica cuando no hay activos o los activos son pocos.

Hoy, frente a una situación de insolvencia, el trabajador que pueda cobrar lo va a hacer dentro de dos o tres años -que es más o menos lo que duran estos procedimientos- lo que, evidentemente, es un plazo más corto que los otros, pero para créditos alimentarios -como son en este caso- resulta demasiado largo.

A su vez, el mecanismo de pronto pago no ha funcionado como se esperaba. Lo que sucede es que este mecanismo queda supeditado a lo que establezca el síndico, a que el síndico considere que los activos son insuficientes, pero en la práctica se ha demostrado que difícilmente el síndico se arriesgue a hacer afirmaciones de ese tenor.

¿Qué está sucediendo acá? Tenemos un mecanismo establecido con la óptica y los principios del derecho comercial, cuando tenemos enfrente una situación que encuadra dentro de la problemática que atiende el derecho laboral. Además, los principios de ambos derechos son diferentes. En el derecho laboral, lo que rige es el principio protector en mérito a la asimetría de poder que hay entre el empleador y el trabajador, paradigmática en las relaciones laborales. Por las características alimenticias o alimentarias, en el derecho laboral el salario es especialmente protegido. En cambio, el derecho comercial tiene objetivos y funciones diferentes, y entiende que hay una igualdad formal, es decir, no bucea en las desigualdades sustanciales. Por lo tanto, sucede que el derecho comercial no establece mecanismos compensatorios. Eso es lo que explica que los ordenamientos jurídicos modernos procuren sacar del tema concursal la problemática de la protección de los créditos laborales e indemnizaciones por despido para ponerlos a cargo de seguros, esto es, a fondos de garantía.

Hechas estas consideraciones, vamos a detenernos en las críticas que se han hecho al proyecto o, por lo menos, en algunas de ellas.

En relación a la pertinencia, se ha expresado que no aparece justificada la necesidad ni la oportunidad de crear un instituto paralelo a la ley de concurso sin saber si se está atendiendo a un problema real que afecta a una parte importante de la sociedad o si se trata de casos aislados que no ameritan un tratamiento específico. Por el contrario, nosotros creemos que en este momento es pertinente legislar en el sentido de implantar un fondo de garantía. ¿Por qué? Porque no hay que esperar a que el problema se haga acuciante, a que hagamos crisis; no queremos que suceda. De todas maneras, el momento adecuado es cuando hay una cierta estabilidad y no cuando las cosas se están desmadrando. Precisamente, se trata de prevenir una crisis y no de operar cuando esta ya se encuentra instalada.

Otro de los reparos tiene que ver con la financiación. El proyecto -como recordarán- se financia a través de una contribución especial que deben aportar los empleadores de hasta un 0,5% de los rubros laborales que constituyen materia gravada. ¿Cuáles son las críticas? Que se crea un nuevo impuesto que aumenta la carga impositiva, que constituye un castigo a los empleadores cumplidores y que aportan solo los empresarios cuando los beneficiarios son exclusivamente los trabajadores. ¿Qué decimos a esto? Que estamos en el ámbito del derecho laboral y que el riesgo asumido por el empleador es de esencia del derecho laboral; así funciona el derecho laboral.

Uno de los principios de nuestra disciplina es que los trabajadores no deben estar expuestos al riesgo de la empresa o, dicho de otro modo, la asunción total de los riesgos por el empleador. La transferencia de los riesgos económicos al trabajador es siempre

inadmisible en la lógica del derecho del trabajo. Del mismo modo, para todas las instituciones de seguridad social, el financiamiento de este tipo de protección pone en juego la solidaridad social. Particularmente, en estos casos, las cotizaciones obligatorias se descargan en los empleadores, porque se considera que el riesgo de insolvencia es de origen exclusivamente patronal. Se trata de riesgos inherentes a las relaciones de propiedad y, por tanto, no son trasladables en principio a los trabajadores, que participan únicamente a través del salario en los vínculos contraprestativos.

Por otro lado, la Organización Internacional del Trabajo, que también responde a estas críticas, ha señalado que esta no es una innovación, que no estamos asistiendo a una innovación, sino a un sistema que tiene muchísimos años. ¿Por qué? Porque esto tiene muchas analogías con el seguro por accidentes de trabajo, que se financia con aportes patronales exclusivamente, puesto que incumbe a ellos -y no al trabajador- el hecho de asumir el costo del riesgo accidente de trabajo.

Ha sucedido que la protección de los créditos laborales ante la insolvencia patronal está siguiendo una evolución muy similar a la que caracterizó la reparación de los accidentes de trabajo.

A fines del siglo XIX, el derecho común de la responsabilidad comienza a fallar en relación al objetivo de brindar una reparación satisfactoria a los accidentes de trabajo. Entonces, se creó una forma de garantía social mediante la concepción de una responsabilidad colectiva de los empleadores; la analogía funciona correctamente.

En el caso del proyecto, yendo a otro tema de la crítica, el aporte del 0,5%, si bien puede parecer en principio un poco alto, no hay que olvidarse que es un tope, que nada obsta a que el Poder Ejecutivo -si así lo considera- establezca un tope menor y, hacia abajo, no hay topes; puede ponerlo en la cifra que considere conveniente. De modo que en relación al *quantum*, creemos que este proyecto tiene la suficiente flexibilidad.

Otros reparos -más serios- están relacionados con el procedimiento. Al respecto, quiero que mi colega, la doctora Ana Laura Gandini, pueda explayarse.

SEÑORA GANDINI (Ana Laura).- Quiero aclarar que el Instituto ve este proyecto como un avance sustantivo en la prosecución de los créditos laborales por parte de los trabajadores en comparación con lo que es el ordenamiento actual. Sin embargo, nos gustaría formular algunos comentarios respecto de algunos aspectos, en particular, lo que tiene que ver con el ámbito objetivo de aplicación y el funcionamiento de la comisión tripartita que se prevé en los artículos 10 y 11 del proyecto. En otros aspectos, nos remitimos a lo expresado en el informe. Voy a elegir dos aspectos que son los que resultan más controversiales o los que pueden generar más dudas.

En cuanto al ámbito objetivo de aplicación manejado en los artículos 6º y 7º del proyecto -previo a entrar a las críticas-, coincidimos con el doctor Zapirain -quien estuvo oportunamente ante esta Comisión- en la necesidad de incluir el término "salarios" en el numeral primero del artículo 6º o, en su defecto, agregar el destajo para, de esa forma, incluir todas las distintas modalidades de remuneración.

En cuanto al establecimiento de límites para la aplicación del fondo a determinados rubros y montos, resulta razonable porque, de lo contrario, podrían producirse dificultades financieras que, en definitiva, hicieran inviable el funcionamiento del sistema.

Si entramos a la conceptualización de la insolvencia -que es el presupuesto objetivo para la aplicación del fondo-, en líneas generales, el proyecto va de la mano de las normativas internacionales a las que ya hiciera referencia la doctora Graciela Giuzio. También se alinea con lo prescrito en la ley de concursos, recogiendo un concepto

amplio. Tradicionalmente, para la OIT, la insolvencia es la situación en la que se halla una empresa cuando ha perdido la capacidad de pagar sus deudas. Aunque en general se asocia con la cesación de pago, esta puede ser más coyuntural, acotada en el tiempo, mientras que la insolvencia está ligada más a la idea de que la empresa no tiene ninguna posibilidad de continuar cumpliendo con sus obligaciones pendientes. Tanto el convenio internacional Nº 173 que, como bien decía la colega, no fue ratificado por Uruguay, como la recomendación Nº 180 de la OIT, vinculan en una primera instancia la insolvencia de manera directa con la existencia de procedimientos de liquidación en la empresa. Sin embargo, a continuación, amplía los marcos de la definición, dejando abierta la posibilidad de que los Estados incluyan otras situaciones en las cuales no se puedan pagar los créditos laborales a causa de una situación financiera del empleador, como por ejemplo -según la norma- cuando el monto del activo del empleador sea reconocido como insuficiente para justificar la apertura de un procedimiento de insolvencia. Precisamente eso es lo que hace nuestro ordenamiento nacional a través de la ley de concursos. Es así que en su artículo 1º, la ley de concursos nos consigna que la declaración judicial del concurso procede respecto de cualquier deudor que se encuentre en estado de insolvencia. Se considera estado de insolvencia, independiente de la existencia de pluralidad de acreedores, al deudor que no puede cumplir con sus obligaciones.

El proyecto, en su artículo 2º, recoge textualmente la segunda parte del referido artículo de la ley de concursos, definiendo lo que se entiende como situación de insolvencia bajo el *nomen juris* de insolvencia patronal. Esta definición es bastante amplia, aunque relativamente ambigua. De todas formas, se recoge la normativa internacional y nacional en materia de la configuración de la insolvencia.

El presupuesto de la insolvencia resulta central en el proyecto, porque es el requisito objetivo para que opere el fondo. ¿Cómo se configura, entonces, la insolvencia en el marco del proyecto? Como decíamos, el artículo 2º procede a la definición y, a continuación, el artículo 3º nos remite a una serie de presunciones que están recogidas en los artículos 4º y 5º de la ley de concursos. Estos artículos, en un concepto amplio de insolvencia, incluyen presunciones relativas y absolutas. El artículo 3º del proyecto, en el segundo numeral, comienza agregando el vocablo "también". El numeral segundo del artículo 3º del proyecto establece: "También constituyen presunciones absolutas de insolvencia: […]", y agrega cuatro presunciones absolutas. La doctora Rosina Rossi en oportunidad de comparecer ante esta Comisión señalaba que el vocablo "también" puede generar algunas dudas o inconvenientes porque como les decía, los artículos 4º y 5º de la ley de concurso refieren a presunciones relativas y absolutas, y el artículo 3º del proyecto incluye solamente presunciones absolutas por lo que esa remisión puede resultar un tanto confusa.

Puntualmente, respecto a las presunciones absolutas, tanto las recogidas en la ley de concurso como las nuevas introducidas en el proyecto, no presentan demasiadas dudas. Se trata de situaciones que en general se podrían considerar como de insolvencia flagrante o difícilmente reversible, hipótesis claras y contundentes de insolvencia. Las presunciones absolutas no admiten prueba en contrario; el legislador asume que la situación es esa y no admite que se proponga prueba en contrario, a diferencia de lo que ocurre con las presunciones relativas contenidas en el artículo 4º de la ley de concurso. Según explicó la doctora Rosina Rossi en su comparecencia en la Comisión, a diferencia de las presunciones absolutas, las relativas sí admiten prueba en contrario. Por lo tanto, se debería abrir un ámbito adecuado de discusión para aportar prueba para ver si se configura esa situación que presume la ley.

La admisión de prueba en contrario trae consigo la necesidad de prever alguna forma de contradictorio, de habilitar la discusión o evaluación de los medios probatorios

presentados, y es en estos procedimientos donde sería recomendable -más que recomendable, necesario- la presencia del empleador para que aporte el material probatorio necesario que pueda controvertir estas presunciones relativas. Hasta ahora, en el marco de la ley de concurso, esta discusión respecto a si se configura o no la insolvencia prevista en la norma se tramita en la órbita judicial, con todas las garantías que supone, como son el derecho de defensa del empleador e intercambio del material probatorio.

El nuevo procedimiento, en el ánimo de acortar los plazos, omite considerar esta posibilidad de dilucidar las presunciones relativas, aunque remite a la norma tal como expresé hace instantes. Estas presunciones relativas incluyen situaciones que se prestan a cierta complejidad o que pueden dar lugar a distintas interpretaciones. El numeral 1) del artículo 4° de la ley de concurso hace referencia a cuando el pasivo es superior al activo, determinado de acuerdo con normas contables adecuadas. Este numeral fue reglamentado posteriormente por el Decreto N° 146/009 definiendo qué se entiende por normas contables adecuadas. Solo este ejemplo nos ilustra la gama de complicaciones probatorias, requerimientos técnicos y complejidades que se pueden dar al momento de determinar si el pasivo es superior al activo y cuáles son las normas contables a las cuales se deberá hacer referencia o tener en cuenta.

Ante el panorama de dilucidar las presunciones relativas se vislumbran algunas opciones; mantenemos el procedimiento dentro de la órbita judicial como sucede actualmente o se implementa otro similar en la órbita administrativa de la comisión. La idea es explorar esas posibilidades. Existe una evidente tensión entre la necesidad de otorgar garantías y defensas necesarias en un procedimiento de característica jurisdiccional y la premura de los tiempos que el proyecto procura resguardar, cuestión que tendrá que sopesar el legislador. Creemos que por tratarse de una tarea jurisdiccional, el ámbito judicial es el que otorga mayores garantías y el más adecuado para este tipo de actividad.

Consideraciones similares merecen los artículos 10 y 11 que refieren a los procedimientos ante la comisión tripartita y a sus cometidos. Según el proyecto, una vez constatada la insolvencia el procedimiento de verificación de los créditos cae en la comisión. Los artículos 93 a 107 de la ley de concurso vigente prevén que una vez comprobada la insolvencia todos los acreedores en general deben proceder a verificar frente al síndico del concurso la existencia y legitimidad de sus créditos.

Y respecto a los créditos laborales establecido en el artículo 4° del proyecto, el artículo 59 de la ley de concurso consagra un sistema más amplio y flexible para comprobar su existencia, contenido y calificación. Este artículo nos ilustra las dificultades probatorias que a veces se les pueden presentar a los trabajadores al momento de reclamar sus créditos laborales porque no siempre vienen munidos al proceso laboral con la prueba documental necesaria a los efectos de acreditar lo que reclaman. Muchas veces esa prueba obra en poder del empleador, e incluso en casos de subaportación o aportación comúnmente llamada en negro, esa prueba hay que hacerla llegar testimonialmente. Todas estas complicaciones también pueden darse en este contexto

Según el proyecto la comisión deberá realizar un control de legalidad a efectos de constatar la existencia y legitimad del crédito laboral impago similar al que en la actualidad realiza un juez. Según los artículos 10 y 11 del proyecto la comisión debe calificar la existencia de insolvencia y de los créditos laborales impagos. Le compete el análisis de la prueba documental que se vaya a adjuntar y determinar la existencia y legitimidad del crédito laboral impago. Asimismo se establece que la acreditación debe

ser sumaria. En este sentido cabe hacer referencia a las dificultades probatorias a las que a veces se enfrenta el trabajador.

Se advierte como positivo que el proyecto otorgue a la comisión las más amplias facultades de investigación a los efectos de recabar o hacerse de los documentos e informes que puedan requerirse. Asimismo exige a la comisión que controle que se haya cumplido con el requisito de la conciliación previa prevista en el artículo 3° de la Ley N° 18.572.

Sin embargo no se detalla la naturaleza jurídica de la comisión, en qué consisten estos controles de legalidad o legitimidad ni cuáles son las formalidades por lo que tampoco quedaría claro el fundamento para rechazar las solicitudes. Una vez constatados los extremos previstos en el proyecto la comisión debe expedirse por resolución fundada dentro del plazo máximo de treinta días corridos. Según consignamos en el informe, el plazo es a todas luces exiguo máxime teniendo en cuenta que una vez transcurrido, se entiende que existe una aceptación tácita de la solicitud. Este aspecto es central en la verificación de los créditos. Muchas veces se requieren todas estas probanzas que mencionamos y controles que probablemente insuman un lapso de tiempo mayor.

Como dijimos este procedimiento es realizado por los jueces, y en el caso de la justicia laboral en plazos razonables. Luego de la aprobación de la Ley N° 18.572, de Abreviación de los Procesos Laborales, y su modificativa y según estadísticas de la Suprema Corte de Justicia un juicio laboral demora aproximadamente seis meses y uno de menor cuantía -una de las modalidades procesales incluidas en la norma según lo que consignara la doctora Rosina Rossi en esta Comisión-, aproximadamente un mes.

Si este procedimiento se mantuviera en la órbita judicial, por un lado, los plazos que habría que esperar para obtener una sentencia verificativa de los créditos no serían tan extensos. Y por otro, mantendríamos las garantías, defensas y controles de legitimidad necesarios respecto de los cuales nuestros jueces indudablemente tienen otro fundamento técnico y jurídico.

Si tanto las tareas de dilucidación de las presunciones relativas del contradictorio en el caso de la insolvencia así como la certificación o control de legitimidad de los créditos laborales continuaran en la órbita judicial, se solucionarían algunos de los inconvenientes que se han ventilado en esta Comisión. El procedimiento sería más técnico, más riguroso dada la complejidad de las tareas que se deben realizar. Sería una actividad que, tanto los jueces concursales como laborales, podrían llevar adelante como actualmente lo hacen, evitándose la duplicación de esfuerzos en las órbitas judicial y administrativa así como el intercambio de información y de expedientes en aras de la economía procesal; muchas veces los jueces analizan todo este tipo de material probatorio. Por otro lado, por naturaleza en nuestro ordenamiento, es el Poder Judicial el órgano llamado a desempeñar función jurisdiccional por lo que entendemos que los jueces tanto en el proceso concursal pero mayoritariamente laboral son los que en definitiva se encuentran en mejores condiciones técnicas tanto para configurar la situación de insolvencia como para la certificación y control de legitimidad de los créditos.

Otra de las dudas que se planteó fue el litisconsorcio activo, cuando reclama un grupo de trabajadores. Este caso se solucionaría de esa manera ya que todos actuarían por medio del litisconsorcio activo en los procedimientos laborales de que se trate. De esta forma también se garantiza la defensa del empleador, una de las grandes críticas que se le hacen al proyecto. Inclusive la de más acreedores laborales que pudieran tener controversia en estos asuntos, tanto laborales como comunes, quienes podrán aportar al proceso elementos conceptuales y probatorios que estimen oportunos y pertinentes. De esta forma, una vez recaída sentencia sobre estos puntos solo queda que opere el cobro

garantizado a través del Fondo, dilucidándose estas cuestiones un poco más complejas en la órbita jurisdiccional.

En suma, creemos que sería más conveniente que el procedimiento, en especial de verificación de los créditos y constatación de la insolvencia, se siguiera sustanciando en el ámbito jurisdiccional porque entendemos que otorga mayores garantías respecto de la adjudicación de los fondos, y la solución ofrecida por la norma no afectaría sustancialmente la garantía de los créditos laborales, haciéndose inclusive en un plazo relativamente razonable.

SEÑOR PUIG (Luis).- Agradecemos la inestimable utilidad de la exposición que han hecho los representantes del Instituto de Derecho de Trabajo y Seguridad Social. Ustedes partieron de un análisis de la pertinencia del proyecto; es cierto que hace más de treinta años hubo antecedentes de proyectos destinados a otorgar garantía a los créditos laborales. El tiempo y aportes muy importantes, por ejemplo de la sala de abogados del PIT- CNT que ha trabajado en este tema -de alguna manera el proyecto presentado emerge de esa discusión técnica en la sala- permitieron mejorar los proyectos anteriores. Está claro que hay una demora en el tiempo, desde mi punto de vista, absolutamente perjudicial para los intereses de los trabajadores. Quiero ser muy claro: creo que esa demora tiene que ver con una presión permanente de las cámaras empresariales para que estos proyectos no se aprueben pero, de alguna manera, el trabajo y el análisis técnico que realizan nos ayuda a clarificar conceptos. Por ejemplo, cuando se plantea por qué la constitución del Fondo debe ser en base a aportes patronales, cuando en realidad el riesgo de insolvencia se da por decisiones patronales a las cuales son ajenas las decisiones de los trabajadores.

Nos parece importante poder avanzar en la corrección de algunos de los aspectos que planteaban. Anteriormente, la doctora Gandini había planteado el tema de dar vista al empleador, a los efectos de dar garantías, en ese proceso, en cuanto a la presunción de insolvencia. Eso nos parece sumamente importante. Es una de las correcciones que tenemos planteado hacer al texto del proyecto. Asimismo, nos planteaba que, en la medida en que se mantenga en la órbita judicial, existe la posibilidad de relacionarlo con el período de tiempo de los juicios de menor cuantía, que están en el entorno a los treinta días. Eso nos parece que da las garantías necesarias en cuanto a avanzar en plazos más bien perentorios.

Por tanto, para nosotros este insumo que nos brindan hoy será de muchísima utilidad. Creo que ya estamos en una etapa de corrección del texto del proyecto, porque ya no puede demorarse, precisamente, por lo que decía la doctora Giuzio hoy. En realidad, no puede decirse que exista una enorme cantidad de situaciones de este tipo, pero claramente esas situaciones existen y no es posible esperar a que la cantidad de empresas en situación de insolvencia sea mayor, porque después será muy difícil tomar decisiones en ese marco. Creo que este es el momento adecuado, aunque tal vez durante estos años hubo períodos en los cuales habría sido absolutamente pertinente sancionar el proyecto. Pienso que están vencidos todos los plazos y hay situaciones muy concretas que nos vienen planteando la necesidad de poder garantizar créditos que, al día de hoy, son de subsistencia, es decir, que son para comer.

Por lo tanto, nosotros vamos a tomar esos insumos, los vamos a analizar y, seguramente, con la redacción mejorada del proyecto, los volvamos a consultar para pedirles un aporte concreto desde el punto de vista técnico que nos permita tratar de sancionar el mejor proyecto posible.

SEÑOR AMARILLA (Gerardo).- Quiero sumarme al agradecimiento a la delegación por el aporte realizado y a valorizar el aporte de la academia en un tema tan complejo como este.

Me quiero referir a la última parte de la exposición de la doctora Gandini, que planteó el hecho de sustituir el procedimiento en la órbita de esta Comisión por un procedimiento judicial.

Por la lectura que hice del proyecto entiendo que, de alguna manera, esta Comisión estaría dictando un acto administrativo, para darle alguna ubicación. En el numeral 11.5 habla del recurso de reposición. Lo que de alguna forma está dificultando las garantías es que solamente admite un recurso y ahí podríamos decir que se estaría violentando la Constitución de la República o el procedimiento del agotamiento de la vía administrativa para poder recurrir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Habría que ver cómo se corrige.

Si tuviéramos que pensar en un procedimiento jurisdiccional en la órbita judicial ¿cómo podríamos elaborarlo? ¿Cómo podríamos hacer un procedimiento distinto? Porque en realidad sería contra un fondo, no contra los bienes de un tercero. ¿Cómo piensan que podría encararse la elaboración de un procedimiento específico para someterlo a la órbita de la Justicia laboral?

SEÑOR NÚÑEZ (Gerardo).- Quiero agradecer la presencia de las autoridades del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Udelar y felicitarlos por el trabajo y por la calidad de la exposición y del informe.

Creo que, como señalaba el señor diputado Puig, es un aporte invalorable pero, al mismo tiempo, muy necesario para la discusión en la cual estamos adentrándonos en la Comisión, teniendo presente que ya hace más de un año que se presentó este proyecto de ley. Asimismo, siguiendo una perspectiva histórica, se señalaba que, precisamente, proyectos similares han estado en la consideración del Parlamento o del propio Poder Ejecutivo y ya superan las tres décadas. Entonces, creo que es importante el aporte académico para el trabajo que vamos a estar desarrollando los legisladores y, sobre todo, creo que es trascendental para la vida cotidiana de los trabajadores y las trabajadoras de nuestro país.

La experiencia que podemos relatar los integrantes de esta Comisión es que son incontadas las delegaciones que nos visitan, precisamente, manifestando esta problemática: cierra una empresa, se declara en insolvencia, se retira del país y siempre el que queda prendido del pincel -a veces, ni siquiera prendido del pincel- es el conjunto de los trabajadores y las trabajadoras que cobran, en el mejor de los casos, luego de procedimientos realmente muy extendidos en el tiempo y que no ayudan a resolver las situaciones de urgencia y de derechos que tienen

Creo que esta exposición reafirma el buen camino en el que ha incursionado esta Comisión.

Este proyecto cuenta con el apoyo de varios de los legisladores que estamos acá. Obviamente, haremos los esfuerzos necesarios para integrar las recomendaciones que ustedes nos realizaron en el día de hoy. También realizaremos un intercambio con el conjunto de la sociedad. Obviamente, tendrán que concurrir los trabajadores, representados en la central sindical, y los empresarios, pero sabiendo que el foco está puesto, precisamente, en el objetivo que está expresado en la exposición de motivos y en los argumentos que se han volcado en el día de hoy.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quiero agradecer la presencia de las autoridades del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Udelar.

Comparto lo manifestado por los señores diputados. Yo separo el texto de la ley en dos aspectos: el económico y la interpretación que hace la doctora Gandini con respecto al tema de visualizar la ley de concurso en algunos artículos, que es un tema jurídico.

Nosotros analizamos el tema de una forma administrativa, debido a que es verdad que la ley de concurso existe en esos artículos que explicaba la doctora Gandini, pero hay algo que dijo el señor diputado Puig, que es la permanente interpretación en el manejo del recurso de los empresarios, que hace que en lugar de cobrar en seis meses, el trabajador lo haga en años. Ese es el problema que hay. Creo que ahí estamos enfrentados a una situación, porque hemos traído, inclusive, síndicos que están en concurso con empresas -algunas de ellas, emblemáticas- y ya hace más de un año que la gente no cobra sus haberes.

Entonces, comparto lo que dice la doctora Gandini sobre la ley de concurso, pero nosotros quisimos buscar una parte más administrativa. Ahí creo que hay un nudo, por lo que nos parece que el intercambio es muy beneficioso, porque en el papel la ley de concurso los ampara, pero en la práctica, con la interposición de recursos, el plazo se extiende mucho y hay gente que hace más de dos o tres años que está esperando para cobrar un subsidio por el cierre de una empresa.

Si hiciéramos un fondo fiduciario dentro de un marco, cuando pasan estas cosas, si se tiene claro el monto, se tendría que ejecutar. Tendría que ser algo ágil. Comparto lo que decían en cuanto a que hay empresas que van a aportar que son netamente cumplidoras y no ha habido problema con ellas, pero en general hemos visto muchos casos de empresas que no cumplen. Podríamos aportar una serie de datos de trabajadores que han venido de infinidad de empresas con esta situación. Sería bueno que la Comisión hiciera un historial de un período equis de tiempo para ver cuántas empresas han incumplido. Sería importante para que viéramos cuántos trabajadores vinieron de empresas a denunciar esta situación, porque puede permitirles visualizarla.

Como decían, hace casi cuarenta años que tenemos este problema. Esto mejora lo anterior y será una evolución; de eso se trata.

Creo que el aporte es importante y ahí es donde nosotros tenemos que buscar el encanto al texto: si lo vemos estrictamente por el lado administrativo o si lo llevamos al lado netamente jurídico. Y si la ley de concurso aplica esta visión, habría que acotar los tiempos. Hay que buscarle la vuelta jurídica para que el tiempo sea menor. Esto pretende reducir el plazo de la demanda de cobro. Por eso se busca generar un fondo. Esa es la solución que le vimos al tema.

SEÑORA GANDINI (Ana Laura).- Yo no llegué a analizar -pero sí está en el informe- el tema de la resolución de la Comisión, si es un acto administrativo y los recursos a los que sería pasible

Indudablemente, si eso permaneciera en el ámbito de la Comisión, sería un tema a tratar y está analizado en el informe.

SEÑOR AMARILLA (Gerardo).- Si la Comisión lo niega a los trabajadores porque dice que no están las condiciones dadas ¿no tienen recursos para seguir adelante? Si la preocupación es, precisamente, el crédito de los trabajadores y la Comisión lo llega a negar ¿ante quién recurren?

SEÑORA GANDINI (Ana Laura).- Se entiende. Por eso, creo que una de las cosas que proponíamos en el informe era que pudiera haber un recurso jerárquico por lo menos para el ministerio, pero optando por mantenerlo en la órbita judicial. Una de las cosas que yo planteaba era que fuera un juez laboral, dentro del procedimiento autónomo y reducido del tiempo actualmente vigente, porque esto permite acortar los plazos sin perder garantía y defensa, en cuanto sea un juez laboral el que analice el tema de la insolvencia y el tema de la verificación de los créditos.

Creo que, por ejemplo, con un proceso laboral de menor cuantía, estaríamos dentro de la razonabilidad de los plazos que plantea el proyecto y, por otro, no restaríamos las garantías necesarias a los controles jurisdiccionales que se deben hacer. Por otro lado, también evitaríamos el inconveniente de dilucidar la naturaleza jurídica de la Comisión, la naturaleza del acto administrativo y los recursos correspondientes, porque existiendo una sentencia judicial que ordenara el pago o que entendiera configurada la insolvencia y acreditado los extremos requeridos en el proyecto respecto de la legitimidad de los créditos, solo restaría que operara el fondo: pagar y nada más.

Otra aclaración que me hacía la doctora Giuzio, es que si fuera en sede administrativa y operaran los recursos administrativos, inclusive cabría, luego de terminada la vía administrativa, obviamente, la anulación del acto e ir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo cual enlentecería mucho más el procedimiento administrativo de lo que sería un proceso judicial laboral, que se resumiría en plazos mucho más breves.

SEÑOR BARRETO GHIONE (Hugo).- En el inicio de la intervención señalábamos precisamente esto: la necesidad de mirar el proyecto, no en base a las soluciones que ustedes buscaron para dar abreviación a la efectividad de los derechos laborales, sino en el contexto del ordenamiento jurídico.

Cuando hablamos de la necesidad de la verificación más técnica nos estamos refiriendo -como dijeron las colegas- a la justicia laboral y no tanto a la ley de concursos; nos estamos refiriendo a la extraordinaria brevedad. Los uruguayos debemos sentirnos satisfechos de la solución del proceso laboral autónomo de la Ley N° 18.572 que, en un promedio de seis meses en los procesos ordinarios o de un mes en los de menor cuantía, tiene la posibilidad de cumplir con ese aspecto tan sentido por el proyecto que ustedes han venido estudiando, en el sentido de salvaguardar los derechos en los plazos por su naturaleza alimentaria, como dijo el señor diputado Luis Puig.

Por otro lado, queremos dejar en claro que la solución que estamos proponiendo como alternativa no va en desmedro de la importancia que tiene el tripartismo. Uruguay es un país de una experiencia histórica extraordinaria en materia de participación en seguridad social, en formación profesional, en fijación de condiciones de trabajo y de salarios mínimos -no lo vamos a decir nosotros en esta oportunidad-, pero para la naturaleza de problema que se pretende encarar con este proyecto y para los plazos abreviados que esto requiere, quizás no sea lo mejor que esa tarea en concreto se lleve a cabo por un organismo tripartito, que requiere otras características por su misma naturaleza deliberativa. Por lo tanto, resolver en plazos breves, como treinta días, que es lo que fija el proyecto, quizás sea pedir demasiado al tripartismo en el Uruguay.

Un último aporte con relación a la carga para el empresario que podría significar el aporte para el Fondo. Quiero subrayar lo que dijeron las colegas: entendemos este proyecto como ubicado en el ámbito de la seguridad social, o sea que el riesgo de la insolvencia es un riesgo como el que se señaló acá: de desempleo o de accidente de trabajo. Como tal, esta norma debería ubicarse completando el panorama de las

contingencias o los riesgos a los que está expuesta la persona que trabaja por cuenta ajena.

El proyecto sí acierta en el punto de establecer -como ya se señaló- flexibilidad en la tasa o en el aporte del empleador que, si bien puede ser un tanto alto -esto requiere un estudio actuarial-, en otros países, por ejemplo, en España, se fija en el 0,20% del aporte del empleador, que puede ser revisado anualmente a través de las leyes de presupuesto, en una solución similar a la búsqueda de flexibilidad del proyecto a estudio.

En definitiva, son estos dos encares: cuidado con no pedirle demasiado al tripartismo que ya bastante aire de democracia en las relaciones laborales nos brinda y luego encarar este proyecto en coordinación con otras normas también protectoras del ordenamiento laboral, como la ley de proceso laboral y como mecanismo de la seguridad social.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión les agradece su presencia. Este intercambio sirvió mucho; el informe que hicieron es muy bueno y nos da una visión mucho más amplia del tema.

(Se retira de sala la delegación del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de la Udelar)

(Se suspende la toma de la versión taquigráfica)

===/